

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), once (11) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 02
Rad. 76-**130-40-89**-002-2022-00**497-01**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **EMSSANAR S.A.S.**, contra la **sentencia N° 157 del 10 de noviembre de 2022¹**, proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle del Cauca**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por la señora **CLARA INES CAMAYO NAVARRETE** identificada con la cédula de ciudadanía **N° 29.362.370**, expedida en **Candelaria (V.)**, en nombre propio. Asunto al cual fueron vinculadas la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, el doctor **JUAN MANUEL QUIÑONES PINZÓN**, Agente especial **EMSSANAR S.A.S.**, la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La accionante solicita que le sean amparados los derechos fundamentales a la **SALUD**, **VIDA**, a la **SEGURIDAD SOCIAL** de la accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La señora **CLARA INES CAMAYO NAVARRETE** manifestó que, fue diagnosticada con Hernia abdominal no especificada, por lo que el médico tratante le ordenó la cirugía

¹ Ítem 010 Expediente Digital

Herniorrafia Epigástrica vía abierta, que ya le realizaron los examen respectivos y la valoración con anestesiólogo, por lo tanto requiere que se autorice la cirugía de manera inmediata, dado que, se encuentra en riesgo su salud, asegura que, no tiene los recursos económicos para asumir el costo del procedimiento de manera particular.

Considera vulnerados sus derechos y acude al trámite que nos ocupa para solicitar que se protejan sus derechos y se ordene a EMSSANAR S.A.S., autorizar el procedimiento denominado Herniorrafia Epigástrica vía abierta, y que su tratamiento sea prestado de manera integral.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS Y VINCULADA:

En el ítem 008 del expediente de primera instancia, se cuenta con la respuesta de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", quien pidió negar el amparo solicitado, pues de la documentación aportada, resulta innegable que no ha desplegado conducta que vulnere derechos fundamentales de la actora.

A ítem 009 proceso electrónico la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, en su respuesta manifestó que estando la afectada en estado activo en la EAPB EMSSANAR S.A.S, como EPSS, es esa entidad quien deberá garantizar en forma integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, a través de las IPS públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019.

En el ítem 10 nos encontramos con la contestación de la accionada EMSSANAR S.A.S., quien indicó que, conforme a la Resolución 2292 del 23/12/2021, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se actualizó integralmente el PBSUPC, para el año 2022. Que los servicios de salud denominados: Herniorrafia Epigástrica Vía Abierta se encuentra en el PBSUPC, y verifican en la plataforma Conexia Lazos, evidenciando que está autorizada con NUA: 2022002790665 para ser prestadas en las IPS: ESE Hospital Raúl Orejuela Bueno - Sede San Vicente – Palmira, Valle del Cauca, y se opone a la prestación del servicio de salud d manera integral.

EL FALLO RECURRIDO

El señor Juez Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle del Cauca (**ítem 11 expediente electrónico**), en su fallo decidió tutelar los derechos fundamentales de la agraviada y con el propósito de garantizar el goce pleno de sus derechos, ordenó se proceda a programar la fecha efectiva en que se le practicará a la accionante el procedimiento médico denominado Herniorrafia Epigástrica Vía Abierta, la cual en todo caso no podrá exceder del término de un (1) mes, además se le brinde toda la atención integral que ésta requiera, en relación con su rehabilitación en salud posquirúrgica, una vez practicado el procedimiento médico denominado Herniorrafia Epigástrica Vía Abierta.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítems 022 del expediente de primera instancia**, obra el escrito de impugnación enviado por la accionada **EMSSANAR E.P.S. S.A.S.**, quien solicitó revocar la orden del tratamiento integral a la accionante por conllevar a suministrar exclusiones y tecnologías no incluidas en PBS.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene la señora **CLARA INES CAMAYO NAVARRETE**, dado que aquella resulta ser el titular de los derechos fundamentales invocados a saber: la **SALUD, VIDA**, a la **SEGURIDAD SOCIAL**, por ende se encuentra legitimada para ser parte activa en esta acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente, con independencia del resultado final de la acción propuesta.

Por la parte accionada lo está **EMSSANAR E.P.S. S.A.S.** entidad a la cual se encuentra afiliado el precitado. Entidad que acorde a lo previsto en la ley 100 de 1993 resulta obligada a garantizarle la debida y eficiente prestación del servicio de salud.

No lo están las entidades vinculadas **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, acorde a sus funciones, no tiene a cargo la función que la ley 100 de 1993, artículo 178 numeral 6 le asignó a la EPS al señalar:

"**ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD.** Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: ... 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud".

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2017, en atención al factor funcional

EL PROBLEMA JURÍDICO: Conforme las pretensiones de la accionante y los motivos de impugnación presentados le corresponde a esta instancia determinar, si es procedente revocar la sentencia de primera instancia en la forma pretendida por la impugnante? Ante lo cual se contesta en sentido **negativo** por las siguientes razones.

1. De acuerdo con la norma Constitucional, principalmente el art. 48, se advierte que la seguridad social es un servicio público, obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, es un derecho irrenunciable, y se prevé que su ampliación se haga de manera progresiva.

Acogiendo el precedente se tiene que la tutela, concebida como una acción constitucional, es el instrumento que en su finalidad busca la protección concreta e inmediata de los bienes jurídicos denominados derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier entidad, sea pública o privada; que al estar contenidos en una disposición de superior jerarquía cuentan con una protección reforzada, en cuanto a los demás derechos y garantías sociales, ya que, su aplicación y ejercicio se hace por vía directa ligado inescindiblemente a su condición de norma vinculante que, son tutelables por vía ordinaria o por medio del acción de amparo²

Ahora bien, es necesario recordar las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las cuales encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional³, elemento este último que resulta pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que la agenciada⁴, es sujeto de especial protección constitucional, pues la paciente **CLARA INES CAMAYO NAVARRETE**, es mujer, presenta una Hernia abdominal no especificada, sin obstrucción, ni gangrena.

A ello se suma el entendimiento de la Corte Constitucional quien tiene dicho que "la atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea

² Cfr. Chichilla Herrera, Tulio Elí. Que son y Cuáles son los derechos fundamentales. Temis Bogotá. 1999

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

⁴ Cédula de ciudadanía Ítem 002, folio 12 expediente 1ª Instancia así lo reporta

la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho⁵.

2. En orden a decidir este recurso de impugnación y en atención a los planteamientos expuestos por las partes se observa que ellas coinciden y así se corrobora con la historia clínica de la paciente que en efecto es un mayor de edad, que tiene diagnosticado Hernia abdominal no especificada, sin obstrucción, ni gangrena, lo que a su vez le genera otras afectaciones en su salud.

3. Con relación al tema de la continuidad en la prestación del servicio de salud el cual resulta pertinente por cuanto el paciente no ha culminado el tratamiento, cabe recordar que la Corte Constitucional ha dicho⁶ que es "[...] el derecho a la prestación continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud⁷, en el marco del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud⁸", con el propósito de "garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud⁹ y a la vida digna"

Al respecto se aprecia que este fue un fundamento central en la cual se apoyó el juzgado de instancia para conceder el amparo constitucional, el cual resulta razonable en cuanto que se trata asegurar que no cese la prestación del servicio de salud requerido, que sí se ha venido prestando. Es decir acorde con la revisión de la historia clínica allegada, no estamos ante un caso de negación del servicio, sino de amenaza en no continuar con la debida prestación del servicio de salud requerido, lo cual nos lleva recordar cómo el artículo 86 constitucional permite otorgar el amparo no solo cuando el derecho fundamental se aprecia vulnerado, sino también cuando se vea amenazado como en el presente caso.

Por tal razón se encuentra acertada la orden emitida por el Juzgado de primera instancia, en favor de la accionante. En lo demás se debe anotar que resulta razonable la decisión

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2006.

⁶ Sentencia T-263 de 2009. Luís Ernesto Vargas Silva

⁷ Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras

⁸ De conformidad con el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el principio de eficiencia implica "la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

⁹ De conformidad con la sentencia C-463 de 2008, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva del propio texto constitucional. Al respecto, la Corte explicó que el principio de universalidad del derecho a la salud dispuesto en el artículo 48 Superior, conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del Sistema General de Salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud deben ser prestados en razón de las necesidades de los usuarios del Sistema. Así, la Corte concluyó que del principio de universalidad en materia de salud se desprende primordialmente el entendimiento de la Corporación del derecho a la salud como un derecho fundamental, pues un rasgo primordial de la fundamentalidad de un derecho es su exigencia de universalidad, es decir, que sea predicable y reconocido para todas las personas sin excepción.

proferida en favor de la señora CLARA INES CAMAYO NAVARRETE, dadas sus condiciones de salud, por lo que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

5. LA ATENCIÓN INTEGRAL. De manera específica del concepto de integralidad, referido en este expediente para precisar que si bien en el fallo impugnado se hace mención del artículo 15 de la ley 1751 de 2015, lo cierto es que tal concepto se encuentra inmerso en el artículo 7 de esa ley; cuando el legislador dispuso:

“ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

De igual manera el artículo 11 de esa ley impone:

“ARTÍCULO 11. SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud.”

Sirva este recuento normativo para hacer ver que el hecho de emitirse una orden judicial de amparo integral respecto de una o unas determinadas situaciones de salud en favor de una persona enferma, no obedece a un capricho, sino que se ajusta al marco legal, por eso no es susceptible de revocarse.

Sobre el tema ha dicho la Corte Constitucional:

“El Constituyente no fue ajeno a la situación de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente.

Es así como la Carta Política consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de los discapacitados. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable (CP art. 13), son derechos fundamentales, de aplicación inmediata (CP art. 85), reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático (CP art. 47), que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social. "Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una "diferenciación positiva justificada" en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP Art. 13)¹⁰."

Por tanto al tenor del precedente constitucional, las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida, las personas afectadas con algún tipo de discapacidad, son reconocidas por la Constitución Política y por la jurisprudencia, la cual ha establecido a todas las personas que participan del Sistema de Seguridad Social en Salud, el deber de proteger especialmente a aquellos que por su condición de debilidad manifiesta como en el caso que nos ocupa; razón por la cual se le debe otorgar una atención completa, tal como fue dispuesto en sede de primera instancia.

6. EL RECOBRO. En lo que hace referencia a este aspecto se observa que no fue motivo de impugnación, por eso no se hará pronunciamiento al respecto con fundamento en los artículos 1 y 320 inciso 1 de la ley 1564 de 2012.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 157 del 10 de noviembre de 2022, proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por la señora **CLARA INES CAMAYO NAVARRETE** identificada con la cédula de ciudadanía **N° 29.362.370, expedida en Candelaria (V.),** actuando en nombre propio, contra la entidad promotora de salud **EMSSANAR E.P.S. S.A.S.**

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T -288 de 1995.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, a la accionante, al accionado, a los vinculados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

TERCERO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Firmado Por:
Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **306dac6b9e72b2a3efb2c0435ffa2bd36ad7aafd37cf9720bbe1a1b61cec37f1**
Documento generado en 11/01/2023 12:24:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>